

DAÑOS CAUSADOS POR DIVULGACIÓN DE LA VERDAD

DAMAGES CAUSED BY THE DISCLOSURE OF THE TRUTH

NATHALIE WALKER SILVA^{1*}

Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2009², Rol N° 2275-2008

Excma. Corte Suprema.

Resumen

El ejercicio abusivo de una acción de filiación puede ser fuente de indemnización de los daños causados. Así lo reconoce el artículo 197 inciso 2° del Código Civil. Esta norma se encuentra ubicada dentro de las reglas generales que regulan las acciones de filiación, sin que sea lícito al intérprete aplicarla solo a las acciones de reclamación.

Palabras clave: Daño moral por divulgación de la verdad, abuso del derecho en el ejercicio de una acción, falta de legitimación activa, interpretación de la ley, ámbito de aplicación del artículo 197 del Código Civil.

Abstract

The abusive exercise of a paternity action can lead to the compensation of the damages caused, as recognized by paragraph 2 of Article 197 of the Chilean Civil Code. This norm is located within the general rules that regulate filiation actions, and it is not legal for the interpreter to restrict its application only to the actions to claim filiation.

Key words: Pain and suffering derived from the disclosure of the truth, abuse of law in the exercise of an action, lack of standing to sue, interpretation of the law, scope of application of Article 197 of the Chilean Civil Code.

1* Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctoranda del Programa de Doctorado en Derecho de la misma Universidad. Becaria CONICYT. Correo: nwalker@uc.cl. La autora le agradece a Carolina Ojeda Muñoz, Ma Marietarios y a Christine Stockins Abascal, sus comentarios a este trabajo.

2 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2009): Corte Suprema, 24 de noviembre de 2009, Causa Rol 2275-2008, N° Legal Publishing: 42866. Para una acabada comprensión de lo resuelto, ver también el fallo de primera y segunda instancia, que figuran en la misma base de datos, con igual número identificador.

I. Antecedentes del fallo

El conflicto judicial entre las partes se originó luego del fallecimiento de Enrique Brown Sánchez, padre de Enrique Brown Opazo. Al momento de su muerte, este dejó una cuantiosa herencia en la que aspiraban tomar parte sus hermanos, Aliro y Rebeca Brown Sánchez.

Para poder aceptar la herencia intestada del causante, los hermanos Brown Sánchez necesitaban dejar sin efecto los tres órdenes de sucesión anteriores, de acuerdo a lo previsto en la Ley 19.585. Con ese fin en mente, interpusieron una acción de impugnación de filiación en contra de doña Nelly Opazo Guerrero y don Enrique Brown Opazo³. Así, siguiendo la lógica de su actuar –o la falta de ella–, al desacreditar la filiación de su sobrino, serían incluidos en la herencia. Pero ello solo hubiese sido posible de acuerdo al antiguo estatuto sucesorio, anterior a la ley citada, el que daba cabida a los hermanos junto al cónyuge, bajo ciertos supuestos.

La acción de impugnación de Aliro y Rebeca Brown Sánchez fue desestimada en primera y segunda instancia, entre otras cosas, por estar prescrita la acción hace 35 años y porque, si bien la Ley 19.585 permite que impugne la filiación “*cualquiera que tenga interés*”, el artículo 218 hace primar la posesión notoria de la calidad de hijo por sobre la posibilidad de que los hermanos del causante participen en la sucesión intestada habiendo cónyuge e hijo, quienes, en este caso, tienen iguales derechos en la herencia.

Si bien la impugnación de la filiación materna y paterna no tuvo éxito para los demandantes, consiguieron su propósito fundamental, el que en palabras de la Corte de Apelaciones de Rancagua fue simplemente “*causar un profundo impacto en la vida diaria del indicado demandante*”⁴. Esto se explica por el hecho de que Enrique Brown Opazo desconocía absolutamente que no era hijo de quien decía ser su madre y quien siempre lo crió como tal. Por el contrario, su nacimiento se produjo en condiciones bastante particulares, las que incluían la simulación de un parto.

Como consecuencia de la naturaleza y magnitud de esa verdad revelada en el marco del proceso⁵, don Enrique Brown Opazo y su madre demandaron a Aliro y Rebeca Brown Sánchez por daño moral, consistente en el sufrimiento experimentado por ambos producto de esa revelación injustificada, “*pues la maternidad de la madre*

3 En esa acción impugnaron tanto la filiación paterna como la materna. En este último caso, alegando falso parto.

4 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2008), considerando 6°.

5 Verdad que también alcanzó publicidad en los medios de comunicación. Cfr. Diario *El Mercurio*, sábado 28 de noviembre de 2009.

*de Enrique Brown Opazo no estaba en discusión en el ámbito familiar del actor, ni se afirmaba la existencia de ella ante situaciones que obligaran a revelar un secreto mantenido por años*⁶.

La jueza titular del Juzgado de Letras de San Vicente desestimó la demanda respecto del daño moral⁷, estimando que los demandados no tenían ninguna obligación de guardar ese secreto familiar. Solo los condenó al pago de \$ 3 millones por concepto de gastos en asesoría jurídica para defenderse frente a la demanda de filiación interpuesta.

La Corte de Apelaciones de Rancagua, por su parte, revocó la sentencia al considerar que lo fallado no se ajustaba a derecho, ya que los gastos generados por la tramitación del juicio eran un problema de costas y no de daños. Además, condenó a cada uno a pagar la suma de \$15.000.000 por daño moral a la parte demandante, pero solo a Enrique Brown Opazo, no a su madre, pues esta siempre supo la verdad.

A continuación, estudiaremos el fallo de la Corte Suprema, en donde los recurrentes cuestionan la decisión de la Corte de Rancagua, en cuanto condena a cada uno de ellos a pagar \$15.000.000 por concepto de daño moral causado a Enrique Brown Opazo.

II. El fallo de la Corte Suprema

Para una mejor sistematización dividiremos el análisis de la sentencia en tres partes.

La primera estará destinada a indagar sobre la supuesta infracción de ley cometida en ambas instancias del juicio. El error de derecho, en ese contexto, estaría conformado por una errónea interpretación del artículo 19 inciso 2° del Código Civil.

En la segunda parte averiguaremos si existió mala fe en la interposición de la demanda de filiación. Determinar si existe o no mala fe es necesario para la procedencia de la acción indemnizatoria.

Por último, en la tercera parte, veremos si se configura el daño moral alegado por los demandantes, considerando el contexto de divulgación de una verdad que el afectado ignoraba y que sería parte de su privacidad familiar.

6 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2008), considerando 5°.

7 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2007).

1. Sobre la errónea interpretación del artículo 19 del Código Civil

Según lo expuesto en el fallo de casación, la Corte Suprema ha estimado que el artículo 197 inciso 2° del Código Civil es claro al señalar que si una persona ejerce una acción de mala fe, o con el propósito de lesionar la honra de la demandada, deberá indemnizar los perjuicios que de ello resulten. Añade que es aplicable al caso el artículo 19 inciso 1° del mismo Código, toda vez que el sentido es claro y no ofrece al intérprete dificultades o dudas⁸. Lo anterior obliga a concluir que el artículo 197 es aplicable tanto a las acciones de reclamación, como a las de impugnación de filiación.

La Corte, por tanto, desestima la existencia de error de derecho en la interpretación que hicieron los jueces de fondo de la norma citada, contraviniendo con ello la tesis de los recurrentes, que pretendía restringir la aplicación del artículo –y la sanción que aquel prescribe– solo a las acciones de reclamación.

Los recurrentes fundaron su tesis en la infracción al artículo 19 inciso 2° del Código Civil, norma que da la posibilidad de recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley para interpretar sus pasajes oscuros. En esta línea argumentativa, apelaron a una supuesta oscuridad en la sistematización del Código Civil en esa materia. En su concepto, si bien el artículo 197 está ubicado dentro de las reglas generales al momento de discutirse su ámbito de aplicación, hubo opiniones contrarias a extenderlo a las acciones de impugnación. Así, citaron al senador Miguel Otero⁹, quien habría afirmado en forma categórica la improcedencia de solicitar la indemnización de perjuicios frente al ejercicio de acciones de impugnación.

Dentro de la doctrina considerada por la Corte se cita a Alessandri Y Somarriva como fundamento de lo resuelto, quienes sostienen que *“para que el sentido de una ley se estime claro, no basta que la parte consultada, un artículo de ella, esté redactado en términos que no provoquen dudas; también es menester que no haya otro precepto que lo contradiga, porque si lo hay, el sentido de la ley no es claro, ya que este resulta del conjunto de sus disposiciones y no de una aislada”*¹⁰. También

8 La decisión de la Corte es compatible con lo expuesto por el mismo Andrés Bello en una de sus “notas”, recogida en el denominado “Proyecto inédito” de Código Civil, que expresa: “Las palabras de una ley han de interpretarse de manera que se conformen a la razón que ha determinado la voluntad del legislador; pero es preciso saberlo de cierto y no atribuirle intenciones imaginarias para hacer violencia al sentido” (el subrayado es nuestro). Ver Amunátegui Reyes, Miguel Luis, Introducción al “Proyecto inédito de Código Civil” en Obras completas de Andrés Bello, t.v, ed. Nascimento, Santiago, 1932, p. 38.

9 La parte recurrente señaló a la Corte Suprema que había acompañado con anterioridad una copia de la intervención del senador Otero en la discusión del art. 197 inciso 2°, y un informe en que rechazaba la posibilidad de aplicar la acción indemnizatoria a las acciones de impugnación. Así como también, doctrina de René Ramos Pazos y René Abeliuk.

10 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2009), considerando 7°, sentencia de casación.

es importante la cita a Pescio, porque añade la obligada referencia al artículo 23 del Código Civil, que descarta la posibilidad de tomar en cuenta lo favorable u odioso de una norma para ampliar o restringir su interpretación¹¹. Y eso es, precisamente, lo que buscaban los demandados al restringir la aplicación del artículo 197 inciso 2º, librándose con ello de indemnizar los perjuicios causados por el ejercicio abusivo de la acción de filiación.

Por nuestra parte, concluimos que –se aplique o no el artículo 197– de igual forma se configura la responsabilidad de los demandados. El ejercicio de una acción judicial de manera abusiva obliga a indemnizar el daño causado, sobre todo si trae como consecuencia la revelación de una verdad dolorosa. La norma en comento tiene la virtud de explicitar la postura del legislador al respecto, y sin duda constituye un avance, pero no es imprescindible para fundar la necesidad de indemnizar el daño causado en el marco de este juicio. Se puede justificar la reparación del daño simplemente en el principio del *“naeminem laedere”*, que en este caso aflora con gran evidencia.

Y si lo anterior resultara discutible, no lo es la aplicación al caso en análisis del aforismo *“donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir”*. Este brocardo, en su correcto sentido, debe ser aplicado –en palabras de Andrés Bello– *“a los casos en que, para limitar la extensión de la ley, no hay alguna razón poderosa deducida de los motivos manifiestos que han obrado en el ánimo del legislador”*¹².

Nos parece que parte importante de la claridad que posee el artículo 197, en cuanto a su aplicación general a toda acción de filiación, es la de estar ubicado en las reglas generales del Título VIII, agregado por la Ley 19.585. De otro modo, el legislador lo hubiese insertado en un contexto más restringido, cosa que no hizo. Es cierto que en la historia del establecimiento de la norma hubo algunas opiniones contrarias a aplicarla a las acciones de impugnación. Pero ello resulta del todo lógico, considerando que *“el legislador”* no es una sola persona, sino muchas. Por esa razón no es viable fundar la aplicación restrictiva de una norma jurídica en una opinión aislada, si del texto definitivo de la ley se desprende una sistematización distinta¹³. En esa misma línea argumentativa, no es relevante averiguar si realmente existió

11 *Idem*. Con todo, esto no significa que en ningún caso se pueda ampliar o restringir la interpretación de una ley, sino solo que dicha ampliación o restricción no debe fundarse, precisamente, en lo favorable u odioso de la norma. Ver Guzmán Brito, Alejandro, Estudios de historia Dogmática y Sistemática sobre el Código Civil chileno-colombiano, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2009, p. 200.

12 Amunátegui Reyes, Miguel Luis, obr. cit. (1932) p. 39.

13 A mayor abundamiento, citaremos parte del texto del Boletín N° 1.060-07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, p. 58. En ese documento queda constancia de que *“la comisión reflexionó en estos casos (...). Resolvió, por tanto, ordenar que la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra del demandado es obligada a indemnizar los perjuicios que cause al afectado, incluso el daño moral. De la forma expresada, y como*

esa “razón poderosa”, a que alude Bello, para limitar la aplicación del artículo 197. Prima acá la sistematización por sobre la búsqueda de un sentido diverso.

En conclusión, concordamos con los jueces en que, pese a que el recurso se funda en la infracción al artículo 19 inc. 2º, es aún más importante el análisis del inciso 1º, que solo permite indagar en la historia fidedigna de la ley si el sentido de una expresión es oscuro¹⁴. Solo agregamos que gran parte de la claridad del artículo 197 radica en haber sido ubicado en una determinada parte del Código Civil por la Ley 19.585, esto es, en las reglas generales, aplicables a cualquier acción de filiación.

2. La mala fe en el ejercicio de la acción de filiación

La Corte Suprema comparte los razonamientos de los jueces de fondo, quienes concluyen que la acción de filiación intentada por los demandados se ejerció de mala fe.

En los acápites siguientes, nos referiremos a los elementos indicativos de mala fe de los recurrentes en el desarrollo del conflicto jurídico.

1.1 La falta de legitimación activa para demandar

Es un principio general del derecho a la acción, que esta no puede ser ejercida por cualquiera ni contra cualquiera. La legitimación es un requisito de la acción, entendida la acción como un “derecho a una sentencia favorable”. Y es un requisito de fondo, ya que si no concurre –tanto en su vertiente activa como pasiva– faltará un elemento básico para obtener la tutela judicial¹⁵.

Resulta relevante separar la calidad de *parte* en un proceso, del concepto de legitimación activa. Mientras la primera está referida al solo hecho de interponer la demanda –evento formal, que no implica necesariamente tener derecho a la acción–, la segunda significa ser “justa parte” en un juicio, ser un legítimo contradictor¹⁶. Por

inciso segundo del artículo que consagra el secreto del proceso, resultó aprobado en forma unánime, con los votos de los H.H. Senadores señores Fernández, Hamilton, Larraín, Otero y Sule”. [El subrayado es nuestro]

14 Esto, en contra del voto previniente, que sostiene que la casación interpuesta fundamenta la infracción de ley únicamente en el inciso 2º del artículo y no en el 1º. Creemos que, a este respecto, no se puede separar el análisis de las normas, ya que para recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, debemos primero examinar si hay oscuridad en ella, cosa que dispone el inciso primero.

15 Esto, en contra del voto previniente, que sostiene que la casación interpuesta fundamenta la infracción de ley únicamente en el inciso 2º del artículo y no en el 1º. Creemos que, a este respecto, no se puede separar el análisis de las normas, ya que para recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, debemos primero examinar si hay oscuridad en ella, cosa que dispone el inciso primero.

16 *Idem*, p. 96.

tanto, el adquirir la calidad de parte en el proceso no se homologa al hecho de tener o no legitimación activa. Siendo esta última un requisito de fondo, ni siquiera solo un presupuesto procesal, si falta legitimación activa no hay presencia de una justa parte y, más aún, no hay acción.

Del análisis de los hechos y el derecho en el caso que nos ocupa, es posible advertir con facilidad que los demandantes en el juicio de filiación ostentaban solo la calidad de partes, careciendo de legitimación.

Según el artículo 216 inciso final del Código Civil, tiene legitimación activa para impugnar la filiación paterna de una persona, en general, *“toda persona que prueba un interés actual en ello, en el plazo de un año que tuvo ese interés y pudo hacer valer su derecho”*. La maternidad, por su parte, podrá ser impugnada –entre otras– por *“toda persona a quien la maternidad aparente perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión (...) de los supuestos padre o madre, siempre que no exista posesión notoria del estado civil”* (artículo 218 inciso 1º). Como puede verse, dentro de los legitimados puede considerarse a los hermanos, pero solo cuando se cumplan los requisitos copulativos de plazo y falta de posesión notoria, respectivamente, en cada tipo de filiación.

En la impugnación de filiación paterna, los demandantes carecían de legitimación activa, en primer lugar, por carecer de interés actual. Al fallecer el causante, sus hermanos solo habrían tenido interés en impugnar la filiación de su sobrino si ello posibilitara el ejercicio de derechos sucesorios, al no dejar el causante descendencia. Pero omitieron la presencia del cónyuge sobreviviente, que en el estatuto sucesorio que nos rige desde el imperio de la Ley 19.585, es un legitimario más. Legitimario que concurre con los hijos en el primer orden de sucesión y, a falta de estos, baja al segundo orden si hay ascendientes; y de no haberlos, hereda todo el patrimonio del causante. Por ende, los hermanos Aliro y Rebeca Brown Sánchez no tenían interés actual¹⁷ en impugnar la calidad de padre de Enrique Brown Sánchez respecto de Enrique Brown Opazo, careciendo, en consecuencia, de legitimación activa para demandar.

Tampoco tenían los demandantes legitimación activa para impugnar la filiación materna. El artículo 218 del Código Civil es claro al exigir un perjuicio del que acciona en sus derechos sobre la sucesión del causante. Requisito que no concurre acá, porque sea o no Enrique Brown Opazo hijo de la Sra. Nelly Opazo Guerrero, en nada perjudica los derechos de sus tíos, que se encuentran en el cuarto orden de sucesión.

17 El interés, debe ser económico y no puramente moral. Así se ha fallado en Cristián Leocadio Seguel Cofré, Dina Filomena Carrillo Piera con Rodrigo Alfredo Seguel Carrillo, Jessica Margaret Peña Roa (2009). El término actual debe entenderse referido al momento de interponer la demanda de impugnación de filiación.

A mayor abundamiento, tampoco cumplen el requisito de falta de posesión notoria de la calidad de hijo, puesto que por 35 años Enrique Brown Opazo fue tratado como hijo por sus padres, siendo reputado y conocido como tal por la generalidad de las personas.

1.2 Derechos sucesorios inexistentes

En el caso que nos ocupa, para que los hermanos entraran en la sucesión del causante, debieron faltar los hijos, el cónyuge y los ascendientes¹⁸.

Al existir cónyuge sobreviviente, no es relevante que el causante haya tenido o no hijos, porque en tal caso –y a falta de ascendientes– *“llevará todos los bienes el cónyuge”*¹⁹.

Frente a los derechos del cónyuge sobreviviente, resulta inoficioso impugnar la filiación del hijo, ya que los derechos del primero impiden la entrada en vigencia de los siguientes órdenes de sucesión²⁰.

Este es uno de los argumentos más poderosos para que la Corte de Rancagua haya estimado que la acción de filiación interpuesta no solo resultara abusiva, *“sino que además incomprensible, innecesaria, irreflexiva y antojadiza”*, teniendo *“como único objetivo causar un profundo impacto en la vida diaria del demandante”*²¹.

1.3 Conductas reñidas con la buena fe una vez iniciado el proceso

De los considerandos de las sentencias que fallaron la acción indemnizatoria, pueden extraerse varias conductas reveladoras de mala fe en el ejercicio de la acción de impugnación de filiación.

18 De acuerdo con las normas que rigen desde la entrada en vigencia de la Ley 19.585 (27 de octubre de 1999), los órdenes sucesorios son los siguientes:

1° Orden sucesorio: De los hijos y el cónyuge.

2° Orden sucesorio: Del cónyuge y los ascendientes de grado más próximo.

3° Orden sucesorio: De los hermanos.

4° Orden sucesorio: De los colaterales hasta el 6° grado inclusive.

5° Orden sucesorio: Del fisco.

19 Ver artículo 989 del Código Civil. En relación con lo dispuesto en la norma, cabe destacar que en esta sucesión no concurrieron ascendientes.

20 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2009), considerando 9°.

21 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2009), considerando 6°.

En primer lugar, el invocar disposiciones legales inexistentes a la fecha de interposición de la demanda. Incurriendo con ello en un error de derecho que, a juicio del tribunal de 1ª instancia –y acorde con el artículo 706 del Código Civil–, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario²².

En segundo lugar, el entablar una demanda con acciones manifiestamente prescritas, lo que atenta contra la prudencia procesal, que aconsejaría no presentarla²³.

Respecto de la filiación materna, el haber citado a la madre a absolver posiciones, presionándola para que admitiera que no era la verdadera madre.

Por último, el haber impugnado la filiación paterna y no haber presentado prueba alguna para acreditarlo durante el juicio. A esto agrega el tribunal que, aunque hubiesen rendido prueba, debieron de igual forma conocer la institución de la posesión notoria de la calidad de hijo, que prefiere incluso a las pruebas periciales²⁴.

1.4 Finalidad ilícita del ejercicio de la acción: revelar un secreto guardado en el ámbito de la privacidad de la familia nuclear

En consideración a las conductas indiciarias de mala fe en los recurrentes de casación, es posible concluir que el único propósito de aquellos fue hacer pública una verdad albergada en lo más íntimo del entorno familiar.

Si se nos permite ir más allá del ámbito estrictamente procesal, podemos presumir fundadamente que el propósito buscado por Aliro y Rebeca Brown Sánchez, al impugnar la filiación de su sobrino, fue el de obtener algún tipo de reivindicación económica –o incluso moral–, debido a que ellos eran hijos no reconocidos por su padre, y frente a ese hecho querían, al menos, tomar parte en la sucesión de su hermano²⁵.

22 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2007), considerando 16°. También, Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2009), considerando 10°.

23 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2008), considerando 4°.

24 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2007), visto N° 5.

25 La verdadera intención de los demandados se puede desentrañar de la declaración prestada por ellos al diario *El Mercurio*, donde Aliro Brown comenta: “Fue todo falso. Esta señora inventó su embarazo y se paseó por el pueblo mostrándolo. Lo único que hizo toda su vida fue dividirnos como hermanos” (...) Reconoce que su padre nunca lo reconoció a él ni a sus dos hermanas y por eso el único heredero fue Enrique Brown Sánchez”. Ver *El Mercurio*, Cuerpo C, 28 de noviembre de 2009, p.15. En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones plantea la incógnita de la intencionalidad de la siguiente manera: “si ellos pretendían hacer saber una verdad cabe preguntarse ¿por qué razón no se lo informaron directamente, sin necesidad de recurrir a la instancia judicial? Tal interrogante no tiene respuesta con los datos proporcionados por los demandados en el presente juicio, ni en el que perdieron”. Ver Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2008), considerando 5°.

Si bien es cierto que los hermanos Brown Sánchez se defendieron en el proceso alegando que la situación del falso parto era conocida por su sobrino, del análisis de los hechos acreditados en el juicio, no fue presumible para los jueces de fondo que ello haya sido efectivo. Por otro lado, alegaron que *“desde un punto de vista ético y moral, la verdad no es susceptible de constituir una causa de perjuicio alguno (...). Conocer la verdad constituye un derecho que asiste a toda persona y no un perjuicio, como lo expone la parte demandante”*²⁶.

En el 4º considerando de la sentencia de casación, la Corte Suprema reconoce que *“la intención de los demandantes en ese juicio no estaba en perseguir el éxito de la demanda, sino que en dar a conocer por escrito una situación de hecho, que necesariamente iba a provocar en los destinatarios un impacto emocional muy fuerte”*. En el considerando 10º, ratifica lo anterior y agrega que en este caso, *“la acción es utilizada con un fin dañoso y como una herramienta ilícita de presión”*.

Es claro que el caso de autos configura un abuso del derecho en el ejercicio de una acción²⁷, en cuanto se ejerce un derecho del que no se está gozando²⁸. No cabe

26 Visto del fallo en que se analiza la procedencia de la acción indemnizatoria, en Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2007).

27 Siguiendo la tesis de Pablo Rodríguez, se trataría de un caso en que existe un abuso del derecho propiamente tal, puesto que se alega un derecho que no se tiene y con ello se causa un daño. Distinto del caso en que sí se tiene el derecho y se extiende el interés más allá de sus límites, o se desvía en dirección contraria a la ley (que es lo que comúnmente suele denominarse “abuso” del derecho). Para ese autor, el abuso del derecho no puede circunscribirse al ámbito del delito o cuasidelito civil. Vid. Rodríguez Grez, Pablo, Responsabilidad extracontractual, Ed. Jurídica de Chile Santiago, 1999, p. 79. Esta corriente doctrinaria concibe el abuso del derecho como un principio general del Derecho, que así calificado, no daría solo lugar a una indemnización, sino que posibilitaría poner término al daño que se esté causando en el presente. Pese a la legitimidad de los argumentos de Rodríguez, pensamos que el art. 197 del Código Civil solo otorga indemnización al afectado que logre probar que la acción fue ejercida de mala fe. Con ello, impone una responsabilidad extracontractual de un claro corte subjetivo. En la actualidad, sea que se considere un ilícito civil o un principio del Derecho, en el ámbito específico del ejercicio abusivo de una acción, el resultado es el mismo: la solicitud de indemnización de los daños causados. Esto se debe a que, al menos hasta hoy, no existe en nuestro país posibilidad alguna de controlar la legitimidad del ejercicio de una acción antes de la sentencia. En otras palabras, ninguna medida cautelar –ni prejudicial ni judicial– puede intentarse con miras a hacer cesar el daño, pues solo en la sentencia se puede establecer si ha habido o no derecho a la acción. Al respecto, se vislumbran cambios en la materia. Así, en el artículo 236 del proyecto de Código Procesal Civil, se entregan nuevas potestades al juez para controlar la admisibilidad de la demanda, entre las que se encuentra la posibilidad de declarar de plano –pero fundadamente– inadmisibile la demanda, por *“manifiesta falta de legitimación para actuar”*. [Vid. Proyecto 6567-2007, Primer trámite constitucional, ingreso de proyecto: 16 de junio de 2009]. Con esto podrá impedirse que la demanda siga su curso hasta la sentencia definitiva, cuando sea “manifiesto” que el demandante no tiene derecho a la acción. Consideramos que ese cambio es peligroso, ya que la legitimación no es un presupuesto procesal, sino de fondo. Es por eso que el juez no debiera jamás –por muy evidente que parezca la falta de legitimación activa o pasiva– rechazar la tramitación de la demanda interpuesta por falta de este elemento. Hacer lo contrario implica prejuzgar, negar el derecho *ab initio*, sin esperar el desarrollo del litigio. Pese a lo expuesto, no todos los jueces lo han entendido así. Por ejemplo, en un juicio de filiación, no se dio curso a la demanda por estimar el Juez de la causa que el actor carecía de legitimación activa para ejercer la acción de impugnación. Vid. Héctor Roberto Ibarra Castro con Sergio Herrera y otro (2008).

28 Lo único que diferencia a este caso con la jactancia, es que en esta solo se afirma tener un derecho, y en el caso de autos se obra como si el derecho se tuviera, a sabiendas de que no es así.

duda de que al ejercer la acción, los demandantes de impugnación de filiación nunca tuvieron una pretensión procesal veraz, sino que utilizaron el proceso para alcanzar fines distintos a los que expusieron en la demanda.

Si bien el solo rechazo de la demanda o la condena en costas no son hechos indicativos de un ejercicio abusivo de la acción²⁹, cuando se acredita que el demandante ha sobrepasado los límites de prudencia normalidad y licitud en el ejercicio de la acción, se tienen indicios más que suficientes para estimar que ha habido abuso.

En consecuencia, en la lógica seguida por los jueces al admitir la indemnización del daño moral, no se ha hecho más que sancionar el ejercicio doloso de un derecho en el marco de un proceso judicial³⁰.

3. ¿Puede inferir daño moral a otro quien revela una verdad?

Según la jueza de primera instancia, no. Si bien reconoce que la acción de filiación interpuesta *“solo pudo tener por objeto el ánimo de perjudicar a los demandados y no el ánimo de obtener lo solicitado en la demanda”*³¹, no da lugar a la acción indemnizatoria, por varias razones que expone.

La jueza de Letras negó la indemnización de los daños morales a la Sra. Nelly Opazo, entre otros argumentos, por no haberlos determinado de manera suficiente en la demanda y porque ella supo desde siempre que no era la madre verdadera. Concordamos con el primer argumento, pero no con el segundo, ya que niega de plano la posibilidad de indemnizar un daño por repercusión.

En cuanto a los daños morales sufridos por Enrique Brown, la jueza sostiene en la sentencia que *“es un hecho de la causa que doña Nelly Opazo no es la madre biológica (...) por lo que la revelación del secreto del que habla la demandante no es más que la revelación de la verdad, y la verdad a juicio de esta sentenciadora, no*

29 Romero Seguel, Alejandro, Curso de Derecho Procesal Civil, La acción y la protección de los derechos t.f, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p.70.

30 Corrobora lo dicho la jurisprudencia en *Mario de Barbieri Salinas con Autofrance Limitada* (2008), que en el considerando 3º establece que *“el ejercicio abusivo de la acción judicial puede dar lugar a la responsabilidad civil extracontractual. Así, cuando el ejercicio del derecho resulta abusivo, usualmente será también culpable o doloso en los términos exigidos por la ley para que proceda la responsabilidad extracontractual por los daños causados a terceros. De este modo, por la sola aplicación de las reglas generales sobre responsabilidad extracontractual, resulta obligado a indemnizar quien en ejercicio abusivo de su derecho daña a otro, sea que haya actuado con dolo, sea que simplemente haya incurrido en notoria desconsideración de un deber implícito de cuidado (culpa). Así el ejercicio abusivo del derecho no es sino una especie de ilícito civil”*. En igual sentido se pronuncia el tribunal en *José Figueroa Vejar con Nelson Muñoz Ramos* (2008).

31 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2007), considerando 16.

*puede dar origen a perjuicios, pues no existe ninguna obligación jurídica de respetar secretos de terceros*³². Incluso la jueza va más allá, afirmando que los daños se produjeron por el ocultamiento de la verdad, no por su revelación.

Es necesario destacar que en la acción indemnizatoria se pidió no solo daño moral, sino también daño emergente, provocado por la necesidad de haber litigado en el juicio de filiación anterior. Dicho “daño emergente” fue avaluado en la demanda en la suma de \$3.000.000 y acreditado en juicio, por lo que fue “indemnizado” por la jueza de Letras. A juicio nuestro, esto es un error grave, que si bien fue cometido por los demandantes, no debió haber sido refrendado por el tribunal. Es claro que los gastos generados en un juicio son costas de la causa, y no perjuicios. Asunto que debió resolverse con anterioridad y no iniciando un nuevo juicio para reclamarlas³³.

Consideramos también equivocado el raciocinio de la jueza de Letras, en cuanto a que el daño moral sufrido por Enrique Opazo habría sido causado por la madre, al ocultar a su hijo su verdadero origen. Al contrario, creemos que se trata de un tema delicado –tal como ocurre en las adopciones–, en que los padres toman ese tipo de decisiones precisamente por evitarles a los hijos un dolor innecesario. En esa misma línea, consideramos que el contar o no esas verdades a los hijos es una decisión que compete a la conciencia de los padres y es perteneciente de modo exclusivo al ámbito de la privacidad familiar.

Si el tribunal de primera instancia estimó que no existía obligación alguna por parte de los demandados de guardar ese secreto familiar, la Corte de Apelaciones sentenció en un sentido diverso, indicando que *“el hecho de decir la verdad respecto de los terceros ajenos al grupo familiar formado por el actor Brown y sus padres, no constituía una obligación legal ni moral, pues el ámbito de incumbencia de esa circunstancia no los afectaba y no estaban compelidos a darla a conocer en la forma en que lo hicieron”*³⁴.

Por nuestra parte, consideramos que ninguna de las dos tesis es correcta, pues los terceros ya mencionados sí tenían la obligación de guardar el secreto, de abstenerse de revelarlo en perjuicio de su sobrino. Esta obligación de no hacer contempla de manera directa el principio del *naeminem laedere*, y trata de evitar el esperable sufrimiento que se ocasionará al conocer tan importante verdad³⁵. Dicho de otro

32 *Idem*, considerando 21°.

33 En este sentido, la Corte de Rancagua fijó una correcta doctrina al admitir que el supuesto daño, calificado de “daño emergente”, no eran sino las costas del juicio de filiación.

34 Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2008), considerando 5°.

35 Por otro lado, ese deber de no divulgar la verdad está amparado por el respeto al derecho a la privacidad, uno de cuyos contenidos se refiere a todo lo relacionado con las circunstancias del nacimiento de una persona. Así lo entienden los autores desde hace varios años. Entre ellos podemos citar a Novoa, quien comprende dentro de la privacidad a “los orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil”. Vid. Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, Siglo XXI, México, 1987, p. 46.

modo, si los tíos de Enrique Brown Opazo conocían las especiales circunstancias del nacimiento de este, ese conocimiento les obligaba a callar la verdad, porque no eran ellos quienes debían decidir si contarla o no³⁶. Tal decisión solo estaba en manos de la familia nuclear y se vincula a la especial naturaleza de las relaciones afectivas en este limitado espectro³⁷, que ya no es la misma a medida que se aleja el parentesco.

Según los jueces de fondo, se configuraron en el caso *sub lite* todos los elementos constitutivos de responsabilidad extracontractual: La acción, constituida por la demanda de filiación en contra de Enrique Opazo y su madre; el daño –moral en estas circunstancias–, experimentado por Enrique Opazo al conocer sus verdaderos orígenes y las particularidades que rodearon su nacimiento; la relación de causalidad, al haberse acreditado que la causa directa del daño fue la revelación de la verdad en el ámbito del proceso, producto de la acción interpuesta; y por último, el factor de atribución, configurado por el dolo de Aliro y Rebeca Brown, quienes realizaron un ejercicio abusivo de la acción, con el único propósito de hacer de público conocimiento una verdad que había estado guardada por tantos años en el ámbito familiar.

36 En una materia análoga, una sentencia del Tribunal Constitucional español estimó vulnerada la intimidad de los padres adoptivos por la afectación a la privacidad del menor adoptado, consistente en la indagación y difusión pública de su filiación y de las características de su madre biológica. El fallo sostiene que *“el derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo...”* (STC 197/91, de 17 de octubre). Citada por Corral Talciani, Hernán, *Derecho y derechos de la Familia*, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2005, p. 270.

37 En igual sentido, Corral sostiene que “entre las zonas que deben quedar comprendidas en la vida privada, una de las más importantes es la relativa al ámbito familiar, pero es claro que no deben identificarse sin más vida privada y vida familiar. Existen relaciones de familia que son y deben ser de carácter público, pues interesan para estructurar la sociedad e incluso para proteger la misma vida familiar. Otras, en cambio, solo conciernen a las personas que las viven y forman parte de su intimidad personal”. Vid. Corral Talciani, Hernán, *obr. cit.* p. 261.

Bibliografía citada

- AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, Introducción al “*Proyecto inédito de Código Civil*”, en *Obras completas de Andrés Bello*, Tomo Quinto, Proyecto de Código Civil, Tercer Tomo, Editorial Nascimento, Santiago, año 1932.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, Derecho y derechos de la familia, Editora Jurídica Grijley, Lima, año 2005.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, Estudios de historia dogmática y sistemática sobre el Código Civil chileno-colombiano, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, año 2009.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos, Siglo XXI, México, año 1987.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, Responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1999.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos, Tomo I, Colección de Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2006.

NORMAS CITADAS

- Ley 19.585, modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, *Diario Oficial*, 26 de octubre de 1998.
- Boletín N° 1.060-07, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, *Historia legislativa de la ley 19.585*.
- Proyecto 6567-2007, Aprueba el nuevo Código Procesal Civil, Primer trámite constitucional, fecha de ingreso de proyecto: 16 de junio de 2009.

Jurisprudencia citada

Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2007): Juzgado de letras de San Vicente de Tagua Tagua, 22 de mayo de 2007, Rol 43.829 (acción de indemnización de perjuicios), número identificador LegalPublishing: 42866, [on line], [fecha de consulta: 20 de abril de 2011], disponible en World Wide Web: www.legalpublishing.cl

Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2008): Corte de Apelaciones de Rancagua, 1 de abril de 2008, Rol 592-2007 (recurso de apelación, materia: indemnización de perjuicios por ejercicio malicioso de acción de filiación), número identificador LegalPublishing: 42866, [on line], [fecha de consulta: 20 de abril de 2011], disponible en World Wide Web: www.legalpublishing.cl

Héctor Roberto Ibarra Castro con Sergio Herrera y otro (2008): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de julio de 2008, Rol 1529-2008 (recurso de apelación, rechazado, materia: acción de impugnación de paternidad), número identificador LegalPublishing: 39461, [on line], [fecha de consulta: 20 de abril de 2011], disponible en World Wide Web: www.legalpublishing.cl

José Figueroa Vejar con Nelson Muñoz Ramos (2008): Corte de Apelaciones de Chillán, 24 de octubre de 2008, Rol 2-2006 (recurso de apelación, acogido, materia: indemnización de perjuicios, abuso del derecho), número identificador LegalPublishing: 40450, [on line], [fecha de consulta: 20 de abril de 2011], disponible en World Wide Web: www.legalpublishing.cl

Mario de Barbieri Salinas con Autofrance Limitada (2008): Corte de Apelaciones de Concepción, 22 de enero de 2008, Rol 982-2007 (recurso de apelación, rechazado, materia: indemnización de perjuicios, abuso del derecho), número identificador LegalPublishing: 38227, [on line], [fecha de consulta: 20 de abril de 2011], disponible en World Wide Web: www.legalpublishing.cl

Cristián Leocadio Seguel Cofré; Dina Filomena Carrillo Piera con Rodrigo Alfredo Seguel Carrillo; Jessica Margaret Peña Roa (2009): Corte Suprema, 1 de junio de 2009, Rol 1896-2009 (recurso de casación en el fondo, rechazado, materia: impugnación de paternidad determinada por reconocimiento, interés actual en la impugnación), número identificador LegalPublishing: 42141, [on line], [fecha de consulta: 20 de abril de 2011], disponible en World Wide Web: www.legalpublishing.cl

Nelly Opazo Guerrero y otro con Aliro Brown Sánchez y otro (2009): Corte Suprema, 24 de noviembre de 2009, Causa Rol 2275-2008 (casación en el fondo, materia: indemnización de perjuicios por ejercicio malicioso de acción de filiación), número identificador LegalPublishing: 42866, [on line], [fecha de consulta: 20 de abril de 2011], disponible en World Wide Web: www.legalpublishing.cl